Die Stellung des Ersterwerbers bei Nichtigkeit des Kausalvertrags im Falle eines kausal gestalteten Übereignungsrechtes.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Max Lemmer
aus Nürnberg-S

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Mai 1939.

1939

Druck von Richard Weißmann, Erlangen, Bismarckstraße

1940/628

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. I. Einleitung 5
§ 2. II. Die Gestaltung des BGB. im allgemeinen 6
III. Wichtige Einzelfälle:
1. A. Der Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Verlierers.
§ 3. a) Das geltende Recht 7
§ 4. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung des Übereignungsrechts 9
§ 5. c) Würdigung 11
1. B. Der Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Ersterwerbes.
§ 6. a) Das geltende Recht 13
§ 7. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung. 13
§ 8. c) Würdigung 14
2. Der Fall der Anfechtbarkeit des Kausalvertrags nach §§ 119 ff. BGB.
§ 9. a) Das geltende Recht 15
§ 10. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung. 16
§ 11. c) Würdigung 18
3. Der Fall der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nach § 138 BGB.
§ 12. a) Das geltende Recht 18
§ 13. b) Die Bedeutung des § 139 BGB. 20
§ 14. c) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung. 21
§ 15. d) Die Bedeutung des § 817 BGB. 22
§ 16. e) Würdigung 26
4. A. Der Fall des Konkurses des Ersterwerbers.
§ 17. a) Das geltende Recht 27
§ 18. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung. 29
§ 19. c) Würdigung 30
4. B. Der Fall des Konkurses des Verlierers.
§ 20. a) Das geltende Recht 30
§ 21. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung. 30
§ 22. c) Würdigung 31
IV. Die Haftung bei kausaler Gestaltung der Übereignung:
1. Bei gutgläubigem Erwerb durch den Empfänger
§ 23. a) Das geltende Recht 32
§ 24. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung. 32
§ 25. c) Würdigung 34
§ 26. 2. Bei schlechtgläubigem Erwerb durch den Empfänger . . . 34
§ 27. V. Gesamtwürdigung 35

Literatur.

Heck Philipp, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.

Heck Philipp, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, Tübingen 1937.

Locher Eugen, Die Grundbuchverfassung im künftigen Recht, in Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht, 1937, Seite 42 ff.

Kommentar zum BGB. herausg. von Reichsgerichtsräten (RGRK), 8. Aufl., Berlin, Leipzil 1934. 1935.

J. v. Staudingers Kommentar zum BGB., 10. Auflage München — Berlin — Leipzig 1935,
9. Auflage, München 1925.

Plancks Kommentar zum BGB., 4. Aufl., Berlin 1913 bis 1938.

Palandt Otto, Kurzkommentar zum BGB., München, Berlin 1939.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Aufl., Berlin 1913, 6. und 7. Aufl., Berlin 1931.

Bleyer J., Konkursordnung, 3. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1928.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.), herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

§ 1. I. Einleitung.

Bei der Arbeit an der Neugestaltung des deutschen Rechtes ist auch die grundsätzliche Frage zu prüfen, ob das Übereignungsgeschäft wie bisher abstrakt bleiben oder ob es kausal gestaltet werden soll. Besonders ist Heck der Meinung, daß die bisherige abstrakte Gestaltung fallen gelassen werden kann und an ihre Stelle eine rein kausale Regelung treten soll[1]).

Die Bedeutung des Begriffes „Kausa" ist im Folgenden als bekannt vorausgesetzt, ebenso die Abstraktheit des Übereignungsgeschäftes nach der bisherigen Regelung des BGB.

In der vorliegenden Arbeit soll nach dem Vorschlag von Heck eine rein kausale Gestaltung des Übereignungsrechtes unterstellt und die sich dabei ergebende Rechtsstellung des Ersterwerbers in verschiedenen Rechtslagen einer genaueren Prüfung unterzogen werden. Daß gerade die Rechtsstellung des Ersterwerbers untersucht wird, beruht auf zwei Gesichtspunkten:

1. Soviel ich übersehen kann, ist auf die Stellung des Ersterwerbers bei der ganzen Problemgestaltung, kausale oder abstrakte Übereignung, noch nicht genügend hingewiesen worden.

2. Der Fall, daß es beim ersten Erwerb bleibt, d. h. daß ein Gegenstand von dem ersten Erwerber nicht weiterveräußert wird, verdient wegen seiner Häufigkeit eine eingehende Würdigung. Gerade die rechtliche Gestaltung des ersten Erwerbsfalles ist so wichtig, daß sie von entscheidender Bedeutung für das Problem, kausale oder abstrakte Regelung des Übereignungsrechtes überhaupt ist.

In der Arbeit ist daher bewußt darauf verzichtet worden auf andere Gesichtspunkte, die für oder gegen eine kausale Regelung sprechen[2]), wie z. B. lebensnahe Rechtsgestaltung, Klarheit des Rechtssystems usw., überhaupt einzugehen. Diese Grundsätze sind gewiß ebenso bei der Neuregelung des Übereignungsgeschäftes zu berücksichtigen, wurden aber meines Dafürhaltens schon in der angeführten Schrift von Philipp Heck ausführlich behandelt. Ebenso ist auf die Rechtsstellung des Dritterwerbers nicht eingegangen, da es sicher ist, daß bei Durchführung des kausalen Übereignungsrechtes dem gut-

1) Philipp Heck, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, Tübingen 1937.

2) Des Näheren vgl. Heck, a. a. O.

gläubigen Erwerb durch Dritte eine weitgrößere Bedeutung zukommen wird, als es gegenwärtig schon der Fall ist.

Für die Untersuchung der Rechtsstellung des Ersterwerbers ergeben sich in verschiedenen Rechtslagen jeweils drei wichtige Untersuchungspunkte:

1. Wie ist die gegenwärtige Regelung des BGB.?
2. Welche Folgerungen ergeben sich für die Stellung des Ersterwerbers bei einer kausalen Gestaltung des Übereignungsgeschäftes, wenn die übrigen rechtlichen Bestimmungen, die gegenwärtig noch gelten, mit in das kommende Recht übernommen werden?
3. Welcher Unterschied ergibt sich bei der Regelung zu 2. gegenüber der Regelung zu 1.? Zeitigt die kausale Gestaltung bessere oder schlechtere Ergebnisse? Sind etwa Änderungen von bisher wichtigen Rechtsnormen nötig, um offenbare Unbilligkeiten der Rechtsstellung des Ersterwerbers zu beseitigen?

Besonders bedeutsam dürfte bei kausaler Gestaltung der Übereignung die Änderung der Rechtsstellung des Ersterwerbers werden, wenn der Verlierer (V) eines Gegenstandes in Konkurs fällt und die vor dem Konkurs erfolgte Übereignung aus irgend einem Grunde der Kausa entbehrt, das Eigentum des Ersterwerbers (E) somit angreifbar wird.

§ 2. II. Die Gestaltung des BGB. im allgemeinen.

Das bürgerliche Recht kennt zwar eine Verschiedenheit der Übertragungsform für bewegliche und unbewegliche Sachen: Nach §§ 873, 925 BGB. ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück formgebundene Einigung und Eintragung erforderlich, während § 929 BGB. formlose Einigung und Übergabe verlangt. Der dieser Übereignung zugrunde liegende Kausalvertrag jedoch betrifft nur die willensmäßige Seite des Rechtsgeschäfts; daher kann das Erfordernis der Übergabe, bzw. Eintragung zur Rechtswirksamkeit der Übertragung bei unserer Untersuchung außer Betracht bleiben. Der andere Teil des Übereignungsgeschäftes, die Einigung über den Übergang des Eigentums, ist vollständig losgelöst von dem der Übertragung zugrunde liegenden Kausalgeschäft. Die Regelung des BGB. zerlegt z. B. das nach der Verkehrsanschauung einheitliche Kaufgeschäft in den kausalen Kaufvertrag und in die davon losgelöste Eigentumsübertragung. Der Erwerber eines Gegenstandes wird bei richtig erfolgter Übereignung ohne Rücksicht auf die Kausa Eigentümer[3]). Mangelt es an der dem abstrakten Übereignungsvertrag zugrunde liegenden Kausa, so

3) Über die Bedeutung des § 139 BGB. siehe Seite 18.

ist dennoch das Eigentum an der Sache übergegangen. V kann diese von E nur auf dem Wege über §§ 812 ff. zurückerhalten. Er hat also nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückübereignung der Sache. Die Vereinbarung über die Kausa, d. i. der dem Übereignungsgeschäft zugrunde liegende Kausalvertrag, kann in einem eigenen, getrennten Geschäft enthalten sein, so namentlich ,wenn der obligatorische dem dinglichen Vertrag vorangeht. Häufig jedoch vollzieht sich das obligatorische und dingliche Rechtsgeschäft als eine einheitliche Handlung, eine Tatsache, die besonders für die kausale Gestaltung des Übereignungsrechtes spricht.

Im Folgenden sollen nun einzelne, besonders bedeutsame Rechtsfälle herausgegriffen und unter dem Gesichtspunkt untersucht werden, ob das abstrakte Übereignungsrecht des BGB. oder eine kausale Ausgestaltung desselben zu einer rechtlich und praktisch besseren Lösung dieser Fälle führt.

III. Wichtige Einzelfälle.

1. A. Der Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Verlierers.

§ 3. a) Die bisherige Regelung.

Nach § 107 BGB. bedarf ein Minderjähriger zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters; nur „lukrative" Geschäfte kann er demnach ohne Einwilligung allein rechtsgültig abschließen. Die Bezahlung des Kaufpreises, die an den beschränkt geschäftsfähigen V zur Erfüllung der Verpflichtung aus einem zwischen V und E abgeschlossenen Kaufvertrag vorgenommen wird, ist kein ausschließlich lukratives Geschäft, weil sie den Verlust der Forderung bewirkten, die der beschränkt Geschäftsfähige gegen den Verpflichteten hat. Damit durch die Leistung das bestehende Forderungsrecht erlischt, ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des z. B. minderjährigen Leistungsempfängers zu der Annahme des Kaufpreises erforderlich. Wird die Einwilligung nicht erteilt, so tritt trotz Gültigkeit des Übereignungsgeschäftes eine Erfüllung der Kaufpreisforderung nicht ein; es ergibt sich dann folgende Rechtslage: Der minderjährige V wird Eigentümer des von E erhaltenen Geldbetrages, da dessen Übereignung ohne Rücksicht auf die Kausa rechtlich gültig und rein lukrativ, also nicht einwilligungsbedürftig ist; trotzdem hat V seine Forderung, zu deren Erfüllung E den Geldbetrag an V bezahlt hatte, behalten und kann sie weiterhin mit Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters wirksam geltend machen.

Hat der minderjährige V ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters mit dem voll geschäftsfähigen E einen Kaufvertrag über einen Gegenstand geschlossen und die Übereignung desselben ebenfalls ohne Genehmigung vorgenommen, so ist einerseits der Gegenstand, der von V an E übergegangen ist, im Eigentum des V geblieben; andrerseits aber ist das Entgelt dafür von E an V übergegangen. Die zwischen V und E erfolgte Veräußerung des Gegenstandes wie des Entgelts war eine Verfügung, zu deren Vornahme grundsätzlich ein Vertrag erforderlich ist. Dieser Vertrag ist, soweit er die Übereignung des Gegenstandes von V an E betrifft, zustimmungsbedürftig, § 108 BGB. Bis zur Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung ist der Vertrag zwischen V und E schwebend unwirksam; er kann mit rückwirkender Kraft durch Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters volle Wirksamkeit erlangen; bei Verweigerung der Genehmigung wird die Verfügung über den Gegenstand endgültig unwirksam, § 185 BGB. Im letzteren Fall hat V gegen den E einen Vindikationsanspruch auf Herausgabe der Sache, §§ 985 ff. BGB., da V, wie schon festgestellt, Eigentümer der an E übergebenen Sache geblieben ist.

Dagegen ist die Übereignung des Entgelts von E an V

1. rechtsgültig erfolgt, d. h. die beiden Erfordernisse der rechtswirksamen Übereignung, a) Einigung darüber, daß das Entgelt übergehen soll, und b) Übergabe desselben haben vorgelegen. Die Übereignung war rein lukrativ für V, da die Übereignung von der Kausa losgelöst ist. Es ist also für die Übereignung und deren Rechtswirksamkeit ohne jede Bedeutung, daß sie zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages erfolgt ist, § 433, II.

2. Die Übereignung des Kaufpreises war, wie schon festgestellt, für V rein lukrativ; V bedurfte daher zur Annahme des Entgelts nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB.

E hat gegen den V keinen Anspruch auf Eigentumsherausgabe, wie umgekehrt, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückübereignung des Entgelts nach §§ 812 ff. BGB. Dieses „nur“ des obligatorischen Rückforderungsrechtes zeigt seine praktische Bedeutung freilich erst dann, wenn das Entgelt sich nicht mehr im Besitze und Vermögen des V befindet, dieser also auch nicht mehr „bereichert“ ist im Sinne des § 818, III BGB. In diesem Fall müßte E einerseits zwar den von V erhaltenen Gegenstand herausgeben, andrerseits aber bekäme er den dafür bezahlten Kaufpreis weder von V noch von dessen gesetzlichen Vertreter zurück, da dieser nicht für das von E an V gegebene Entgelt haftet.

Wäre der Anspruch des V gegen den E kein Vindikations-, sondern ebenfalls ein Kondiktionsanspruch, so würde ein Ausgleich geschaffen durch die sog. Saldotheorie, die heute von der herrschenden [4]) Lehrmeinung und der Praxis vertreten wird. Der Grundgedanke des Bereicherungsanspruchs ist der Ausgleich einer auf Kosten eines anderen zu Unrecht erlangten Vermögensvermehrung. Bei einem gegenseitigen Vertrag ist daher zur Feststellung einer Bereicherung die von der Partei gemachte Gegenleistung zu berücksichtigen, d. h. diese ist von der empfangenen Leistung abzuziehen, auch wenn sie sich nicht mehr im Vermögen der anderen Partei befindet.

Im Gegensatz dazu steht die sog. Zweikondiktionentheorie. Sie nimmt beiderseitige Bereicherungsansprüche an, die als völlig selbständig und von einander getrennt aufgefaßt werden. Jede Partei hat das von der anderen Partei Erlangte herauszugeben und kann nicht einwenden, daß sie durch die von ihr gemachte Gegenleistung selbst eine Vermögenseinbuße erlitten habe.

Zuzustimmen ist m. E. der sog. Saldotherie, weil diese dem Grundgedanken der Bereicherungsansprüche, nämlich Herausgabe und Ausgleich des auf Kosten eines anderen grundlos erlangten Vermögensvorteiles, am besten entspricht.

§ 4. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung.

Nehmen wir an, daß der zwischen dem beschränkt geschäftsfähigen V und dem voll geschäftsfähigen E geschlossene Kaufvertrag von dem gesetzlichen Vertreter des V nicht genehmigt wird. Der Vindikationsanspruch des V gegen den E bleibt, wie bei der gegenwärtigen Regelung (vgl. Seite 4, 5), gleich. Dagegen wird bei einer kausalen Gestaltung der Übereignung aus dem obligatorischen Anspruch des E auf Rückübereignung des an V erstatteten Entgelts ein Eigentumsherausgabeanspruch. Bei Nichtgenehmigung des Kaufvertrages ist dieser ja nichtig (vgl. Seite 4). Das zur Erfüllung des Kaufvertrages vollzogene beiderseitige Übereignungsgeschäft zwischen E und V ist folglich auch nichtig. Es hat demnach sowohl V wie auch E einen Vindikationsanspruch gegen den anderen Teil. Beide Vertragsteile sind Eigentümer der zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages an den anderen Vertragsteil übereigneten Gegenstände geblieben und können diese daher gemäß §§ 985 ff. BGB. von dem anderen Teil herausverlangen.

Es ist jedoch die Frage zu untersuchen, welchen Unterschied

4) Vgl. Staudingers Kommentar, 9. Aufl., § 818, Anmerkung 5c, und die dort aufgeführte Literatur.

es macht, je nachdem E den von V erhaltenen Gegenstand eingetauscht oder durch Kauf erlangt hat.

1. Im Falle des Tausches ist der von E an V übergebene Gegenstand meist leicht feststellbar noch in dessen Besitze. E kann daher ohne große Schwierigkeit sein Eigentumsrecht geltend machen.

2. Etwas anderes ist es, wenn E mittels Kaufes in Besitz des von V übergebenen Gegenstandes gelangt ist, d. h. einen Kaufpreis dafür bezahlt hat. In diesem Fall ist wahrscheinlich das Entgelt des E in das übrige Geldvermögen des V gelangt. Es bestehen jetzt praktisch zwei Möglichkeiten:

a) Die von E an V übergegangenen Geldstücke sind nicht mehr von den anderen, die im Eigentum des V stehen, zu unterscheiden, d. h. das Eigentum des E ist mit dem des V vermischt. Für diesen Fall entsteht gewöhnlich Miteigentum der beiden Vertragsparteien, §§ 948, 947 BGB., wenn nicht V schon bei der Übergabe der Geldstücke aus anderen Gründen, z. B. nach §§ 932 ff. BGB. Sondereigentum daran erlangt hat.

aa) Miteigentum ist aber nur an einer bestimmten, abgegrenzten Geldmenge möglich, d. h. es muß im konkreten Fall bestimmbar sein, wieviel Geld V in seinem Besitz hatte und welchen Betrag er von E erhalten hatte. Die Anteile von V und E an dem Gesamtbetrag bestimmen sich gemäß §§ 947, I BGB. nach dem Verhältnisse des Wertes, den die einzelnen Geldbeträge zur Zeit der Vermischung hatten. Von Haupt- und Nebensachen läßt sich bei bloßen Mengenunterschieden nicht sprechen[5]). Wenn E Miteigentümer an dem Geldbesitz des V geworden ist, so kann weder er noch V allein über das Geld verfügen. Es ist ein Teilungsvertrag zwischen V und E notwendig, §§ 747,2, 752, ff. BGB., auf Grund dessen E den an V gezahlten Kaufpreis zurückerhalten wird. Erst nach Vollzug der Teilung kann jeder Vertragsteil über den ihm gehörigen Geldbetrag verfügen[6]).

bb) Ist jedoch eine Bestimmbarkeit der einzelnen Beträge nicht vorhanden, so ist die Anwendung der §§ 948, 947 BGB.

---

5) RGRK. § 948, Nr. 6; Planck, § 948, Nr. 2.

6) Ph. Heck, Sachenrecht, Seite 261, hält diese herrschende Auffassung für unrichtig. Bei vertretbaren Sachen gleicher Art, wie sie z. B. Geldstücke darstellen, sei die Wahrung der Interessen der Vertragsparteien von der Identität des Sachindividuums unabhängig. Das Eigentumsinteresse des E sei schon gewahrt, wenn er sein Entgelt wieder zur Verfügung hat, auch wenn es andere Stücke sind, als die verlorenen. Deshalb dürfe § 948 BGB. seinem Sinn nach der quantitativen Teilung nicht im Wege stehen. Die dem Interessenmaßstab entsprechende Teilung sei nicht erschwert, sondern ohne weiteres möglich.

nicht möglich. Diese Unbestimmbarkeit liegt z. B. dann vor, wenn V das eigene und das von E empfangene Geld zusammen gelegt hat, Zahlungen daraus gemacht und wiederum andere Beträge hinzugetan hat. E hat in diesem, m. E., häufigsten Fall lediglich einen Anspruch gegen den V aus ungerechtfertigter Bereicherung, soweit er nicht noch einzelne Geldstücke, die er dem V gegeben hat, genau bezeichnen und sie daher auch vindizieren kann.

b) Zu einer völlig anderen Lösung gelangt man für den Fall, daß E die Geldstücke, die er dem V gegeben hatte, noch bestimmt bezeichnen und unterscheiden kann. Er kann nun auch sein Vindikationsrecht ungehindert geltend machen.

Sind aber die Beträge überhaupt nicht feststellbar, läßt sich also auch nicht nachweisen, daß von E zu dem Gelde des V eine bestimmte Mindestmenge hinzugekommen ist, so erhält V Alleineigentum an dem gesamten Geldbetrag, § 947, II. E muß jetzt den Beweis dafür führen, welchen Betrag er an V übergeben hat. Die Vermutung des § 742 BGB. in diesem Falle anzuwenden, würde zu ganz unbilligen Ergebnissen führen. Nach § 951 BGB. hat E gegen V einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 5. c) Würdigung.

Nach dem gegenwärtigen Recht ist die Stellung des Ersterwerbers nicht gerade als besonders gesichert zu bezeichnen. Gegenüber dem unbedingt wirkenden Vindikationsanspruch des V hat E nur den infolge des § 818, III unsicheren Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Hätte V ebenfalls nur einen Kondiktionsanspruch gegen E, so wäre der letztere, wie auf Seite 5 f. ausgeführt, bedeutend sicherer gestellt als bei unserem Fall, in dem E gegen den dinglichen Herausgabeanspruch des V höchstens ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. geltend machen könnte. § 273 BGB. gewährt dem Schuldner dann ein Zurückbehaltungsrecht, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat. Für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes kommt es darauf an, ob Leistungs- und Gegenleistungspflicht einem innerlich zusammengehörigen einheitlichen Lebensverhältnis (natürlicher, wirtschaftlicher Art) entspringen, sodaß der natürliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche die gleichzeitige Erledigung als angemessen erscheinen läßt[7]). Für den vorliegenden Fall ist bestimmt ein innerlicher Zusammenhang

7) RGZ. 72/65.

zwischen Anspruch und Gegenanspruch zu bejahen. Die Rückgabepflicht des E beruht auf dem gleichen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnis, wie der Anspruch des E auf Herausgabe des Entgeltes. E hätte seine Ausgabe nicht gemacht, wenn er nicht von V den Gegenstand dafür erhalten hätte. Dieser ursächliche Zusammenhang genügt zur Annahme desselben rechtlichen Verhältnisses im Sinne des § 273, I BGB.

Nach § 818, III fällt die Herausgabepflicht fort, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Die Bereicherung berechnet sich aus der durch den Erwerb erfolgten Vermögensvermehrung abzüglich des Vermögensverlustes, der mit dem grundlosen Erwerb in ursächlichem Zusammenhang steht. So sind auch alle Verwendungen auf die erworbene Sache von der Bereicherung abzuziehen, gleichviel, ob sie nun notwendig, oder nicht waren. Denn der leitende Gedanke ist, daß der gutgläubige Empfänger durch die ihm im Gesetz auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung keinen Vorteil, aber auch keinen Nachteil erleiden soll. Aus welchem Grunde die Bereicherung wieder fortgefallen ist, ist unerheblich; auf ein Verschulden des Empfängers kommt es nicht an. Hat V das Entgelt leichtsinnig vertan, so ist eine Bereicherung im Sinne des Gesetzes nicht mehr vorhanden. E hat damit den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung verloren. V haftet aber auch nicht nach der Vorschrift der §§ 819, I, 818, IV BGB., da nach § 166, I für die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung nicht die Kenntnis der Umstände durch V, sondern die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters des V in Betracht kommt. Eine Haftung des V auf Grund § 823 BGB. ist ausgeschlossen. Denn die Übereignung des Geldes von E an V ist rechtsgültig erfolgt. V kann gar nicht mehr das Eigentum des E an dem Entgelt verletzen. Die Haftung auf Grund des § 826 ist durch diese Vorschrift selbst und nach §§ 828, 829 BGB. derart eingeschränkt, daß sie für unsere Untersuchung außer Acht bleiben kann. Denn gewöhnlich wird aber ein nicht voll Geschäftsfähiger wegen der Schwierigkeit der ganzen Vertragsverhältnisse eben nicht „die erforderliche Einsicht zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit“ haben.

Es zeigt sich demnach, daß E, wenn V um den von ihm erhaltenen Kaufpreis noch bereichert ist, das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. geltend machen kann; er hat also einen praktisch ziemlich sicheren Schutz. Ist V dagegen nicht mehr bereichert, so verliert E das Zurückbehaltungsrecht.

Für den Fall der kausalen Gestaltung des Übereignungsrechtes scheint der Ersterwerber bedeutend besser gestellt zu sein, da er ja einen Vindikationsanspruch gegen den V besitzt.

Diese Besserstellung ist im Falle eines Tauschvertrages zu bejahen. Im Falle eines Kaufvertrages jedoch haben wir gesehen (Seite 6 f.), daß dann, wenn die einzelnen Beträge des V und des E nicht mehr bestimmbar sind, der Anspruch des E ebenfalls nur obligatorischer Natur ist (vgl. Seite 7).

Für die Stellung des Ersterwerbers ist es demnach für diesen wichtigsten Fall des Sachkaufes gleich, ob das Recht der Übereignung kausal oder abstrakt gestaltet ist. In der vorliegenden Arbeit noch zu untersuchen, wie der Ersterwerber zu behandeln ist, wenn er die beschränkte Geschäftsfähigkeit seines Vertragspartners kennt oder nicht kennt, ist überflüssig, da es einen Erwerb kraft guten Glaubens an die Geschäftsfähigkeit des Vertragsgegners nicht gibt und dies m. E. mit Rücksicht auf den Schutz des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten auch für das kommende Recht wohl nicht zu erwarten ist.

1. B. Der Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Ersterwerbers.

§ 6. a) Die bisherige Regelung.

Ist der Erwerber selbst in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, so wird E nach geltendem Recht wegen der Abstraktheit des Übereignungsgeschäftes auch bei Nichtgenehmigung des Übereignungsvertrages durch den gesetzlichen Vertreter des E Eigentümer der von V erhaltenen Sache. V dagegen hat nur einen Kondiktionsanspruch gegen E, wenn der gesetzliche Vertreter des E den Kaufvertrag nicht genehmigt; V hat an dem von E erhaltenen Kaufgeld zunächst kein Eigentum erwerben können. E kann mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gemäß § 985 BGB. den Kaufpreis in den Fällen herausverlangen, in denen nicht infolge der Unbestimmbarkeit der beiderseitigen Geldbeträge der Vindikationsanspruch durch einen Kondiktionsanspruch abgelöst ist. In diesem letzteren, wohl häufigsten Fall hat sowohl V wie E nur einen Kondiktionsanspruch.

§ 7. b) Das Ergebnis einer kausalen Gestaltung.

Bei kausaler Gestaltung des Übereignungsrechtes hat sowohl E wie auch V bei Nichtgenehmigung des zwischen V und E abgeschlossenen Vertrages durch den gesetzlichen Vertreter des E einen wechselseitigen dinglichen Herausgabeanspruch. Bei einem zwischen V und E geschlossenen Tauschvertrag ist der Vindikationsanspruch sowohl für E wie auch für V ungehindert durchführbar.

Anders dagegen ist es im Falle eines zwischen V und E geschlossenen, von dem gesetzlichen Vertreter des E nicht ge-

nehmigten Kaufvertrages. Zwar hat V ebenfalls wie beim Tauschvertrag gegen E einen dinglichen Herausgabeanspruch wegen der überlassenen Sache. E hat dagegen keinen dinglichen Anspruch gegen den V auf Herausgabe des Kaufgeldes, wenn die einzelnen Beträge des E und V nicht bestimmbar sind. V ist als gutgläubiger Besitzer des Geldbetrages von E für den Schaden, der infolge seines Verschuldens durch die Unmöglichkeit der Herausgabe dem E entsteht, nur vom Eintritt der Rechtshängigkeit an verantwortlich (§ 989). E hat gegen den gutgläubigen V nur einen Herausgabeanspruch nach § 812 BGB., da V um den Besitz der von E erlangten Kaufpreissumme ungerechtfertigt bereichert ist.

Der nicht voll geschäftsfähige E ist also scheinbar schlechter gestellt als der voll geschäftsfähige V. Diese Schlechterstellung ist aber nur eine scheinbare; denn E kann ja an der von V erhaltenen Sache ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, das nur dann erlischt, wenn V nicht mehr um den Besitz des Kaufpreises bereichert ist. Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. ist zwar schuldrechtlicher Natur, gilt aber auch gegenüber dinglichen Ansprüchen [8]).

§ 8. c) Würdigung.

Bei einem zwischen V und E abgeschlossenen Tauschvertrag hat E sowohl bei abstrakter Gestaltung des Übereignungsrechtes einen Vindikationsanspruch gegen den V, wie auch bei kausaler Gestaltung. Ist der Gegenstand an E verkauft worden, so hat dieser bei abstrakter wie bei kausaler Gestaltung nur einen Kondiktionsanspruch, wenn sein Kaufpreis nicht mehr unter dem übrigen Geldbetrag des V bestimmbar ist.

V hat bei abstrakter Gestaltung der Übereignung gegen den E einen Kondiktionsanspruch, der aber wegen §§ 818, III, 166, I BGB. leicht untergehen kann. Bei kausaler Gestaltung der Übereignung dagegen hat V ein Vindikationsrecht gegen E, gegen das dieser evtl. ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Dieses Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. verliert aber E, wenn

8) RGZ. 115/46: „Auch wegen der Kaufpreiszahlungen aus nichtigem Grundstücksveräußerungsgeschäft gewährt der erkennende Senat gegenüber der dinglichen Berichtigungsklage das Zurückbehaltungsrecht auf Grund des § 273, I BGB."; siehe auch Seite 8 f. Diese Meinung vertritt das RG. in Entsch. Bd. 59 S. 202: „Nicht ohne Absicht hat der Gesetzgeber im § 273 sich des allgemein gehaltenen Ausdrucks „rechtliches Verhältnis" bedient. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß das Zurückbehaltungsrecht nicht auf das Gebiet des eigentlichen Obligationenrechtes beschränkt sein solle, sondern auch auf Ansprüche Anwendung finde, die aus anderen vom Rechte geordneten Verhältnissen hervorgehen."

1. der von E an V übergebene Kaufpreis nicht mehr bestimmbar in dem Geldvermögen des V vorhanden ist, (E also nur einen Anspruch nach §§ 812 ff. hat),

2. und der gutgläubige V um den von E erlangten Kaufpreis nicht mehr bereichert ist im Sinne des § 818, III BGB. Denn dann ist der nach § 273 BGB. erforderliche Gegenanspruch erloschen.

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte E müßte unter diesen Umständen den von V erhaltenen Gegenstand herausgeben, ohne selbst seinen an V gezahlten Kaufpreis zurückfordern zu können. Wollte man dieses Ergebnis gut heißen, so müßte man einen bisher wichtigen Grundsatz des BGB. fallen lassen: unbedingter rechtlicher und wirtschaftlicher Schutz des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten. Dieser Grundsatz wird m. E. auch bei einer kommenden Rechtsgestaltung nicht fallen gelassen werden. Daher ist zur Vermeidung des obigen Ergebnisses eine Bestimmung des Inhalts notwendig, daß das Zurückbehaltungsrecht auch dann geltend gemacht werden kann, wenn es ohne Verschulden des Berechtigten diesem nicht mehr zusteht.

2. Der Fall der Anfechtbarkeit des Kausalvertrages nach §§ 119 ff. BGB.

§ 9. a) Das geltende Recht.

Nach §§ 119 ff. BGB. kann eine Willenserklärung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung angefochten werden von dem Teil, der getäuscht worden ist usw. Ficht z. B. V eine an E abgegebene Willenserklärung mit Erfolg wegen Irrtums an, so wird der zwischen V und E abgeschlossene Kausalvertrag nichtig. V kann von E die an ihn übergebene Sache nach §§ 812 ff. BGB. herausverlangen. Das Entscheidende für das geltende Recht ist, daß jeder Vertragsteil gegen den anderen einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung hat, nicht dagegen auf Herausgabe des Eigentums. Die Übereignung, die beiderseits vorgenommen wurde, ist gültig erfolgt. Denn in der Regel wird bei Vermögensverschiebungen, die in den beiden rechtlich getrennten Vorgängen des schuldrechtlichen Grundgeschäfts und des abstrakten Erfüllungsgeschäftes sich vollziehen, der Irrtum regelmäßig schon in dem Grundgeschäft liegen und nicht erst im Vollziehungsgeschäft. Jedoch ist eine Anfechtung auch des abstrakten Erfüllungsgeschäftes möglich, wenn bei diesem ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Gegenstandes unterlaufen ist. „Das Kausalgeschäft und das dingliche Übereignungsgeschäft können beim Anfechtungsgrund des Irrtums

gemeinsam anfechtbar sein, wenn beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen, und dieser an dem Anfechtungsgrund des Irrtums leidet." (RGZ. 66/390). Auch für den Fall, daß der von E an V gezahlte Kaufpreis nach § 948 BGB. in das Eigentum des V gelangt ist (siehe Seite 8), besteht für E ein Kondiktionsrecht gemäß § 951 BGB.

Nach § 818, III BGB. ist die Verpflichtung zur Herausgabe insoweit ausgeschlossen, als der Empfänger der Leistung nicht mehr bereichert ist. Da die Auslegung dieser Bestimmung in der Praxis nach der sog. Saldotheorie erfolgt, kann sie nicht dazu führen, daß der eine Vertragsteil seine Leistung zurückerhält, während der andere seine Gegenleistung nicht zurückempfängt. Zur Feststellung der Bereicherung des E ist in erster Linie der an V gezahlte Kaufpreis zu berücksichtigen.

§ 10. Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

Wird der zwischen V und E geschlossene Kaufvertrag von V wegen Irrtums angefochten (§ 119 BGB.), so wird bei kausaler Gestaltung der Übereignung nicht nur der Kaufpreis nichtig, sondern zugleich die zwischen V und E erfolgte Übereignung des Gegenstandes bzw. des Kaufpreises. V und E sind Eigentümer des übergebenen Gegenstandes bzw. Kaufpreises geblieben und jeder hat ein Vindikationsrecht gegen den anderen Teil auf Herausgabe des Eigentums. Es ist hier jedoch der Fall zu untersuchen, daß der von E an V übergebene Kaufpreis nicht mehr bestimmbar sich im Geldvermögen des V befindet, für E daher ein Vindikationsrecht nicht mehr gegeben ist und er nur mehr einen Anspruch nach § 812 BGB. geltend machen kann. Damit hat E gegenüber dem Vindikationsrecht des V nur ein Kondiktionsrecht; ist dazu V um den von E erlangten Kaufpreis nicht mehr bereichert gemäß § 818, III BGB., so kann E nicht einmal ein Zurückbehaltungsrecht an der von V erhaltenen Sache geltend machen, da er den nach § 273 BGB. erforderlichen Gegenanspruch nicht mehr besitzt.

Dieses Ergebnis kann unter Umständen unbillig sein. Das Zurückbehaltungsrecht aber nun auf alle die Fälle grundsätzlich auszudehnen, in denen E seinen Anspruch ohne Verschulden verloren hat, führt m. E. ebenfalls nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Es sind vielmehr vier Unterscheidungen zu treffen:

1. E hat die Anfechtbarkeit des zwischen V und E abgeschlossenen Vertrages verschuldet; E hat z. B. den V über einen wichtigen Vertragspunkt getäuscht. In diesem Falle hat nach meinem Dafürhalten E die sich aus der Nichtigkeit des Vertrages für ihn ergebende Gefahr zu tragen, da es nicht angängig ist, daß bei einseitigem Verschulden der schuldlose

Teil von dem Verschulden des anderen Teiles irgendwie mitbelastet wird. Es ist vielmehr dem V sehr wohl ein Vindikationsrecht einzuräumen, während dem E nur das Kondiktionsrecht zugestanden zu werden braucht.

2. Trägt dagegen V allein die Schuld an der Anfechtbarkeit keit des zwischen ihm und E geschlossenen Vertrages, und ficht E diesen Vertrag an, so ist es nicht mehr als recht und billig, daß dem E unter allen Umständen das von ihm an V übergebene Kaufgeld zurückerstattet werden muß. Da V die Anfechtungsmöglichkeit des Vertrages schuldhaft verursacht hat, ist ihm keinerlei Schutz zuzubilligen. Gemäß §§ 990, 989 BGB. haftet V dem E dafür, daß infolge der Unbestimmbarkeit des von E an V übergebenen Geldbetrages E sein Vindikationsrecht verliert. Darüberhinaus ist dem E noch ein Zurückbehaltungsrecht einzuräumen, gleichviel, ob V noch um den von E erhaltenen Kaufpreis bereichert ist oder nicht.

3. Es ist jedoch auch möglich, daß der unentschuldbar irrende V den Vertrag wegen Irrtums nach § 119 BGB. anficht; hier wäre es unrichtig, wenn der schuldlose E in irgend einer Weise aus der Anfechtung des Vertrages durch V Schaden erleiden sollte. Hat sich V bei Vertragsabschluß unentschuldbar geirrt und ficht er wegen dieses Irrtums den Vertrag an, so hat er auch die Folgen, d. h. die Nachteile dieser Anfechtung allein zu tragen; er muß E schadlos halten.

4. Schwieriger wird der Interessenausgleich zwischen V und E in den Fällen, in denen keiner der Vertragsteile an der Anfechtbarkeit des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages ein Verschulden trifft. Derartige Fälle dürften bei einer kommenden Rechtsgestaltung wesentlich häufiger vorkommen, als es jetzt der Fall ist, da mit Recht die Forderung aufgestellt wird, daß auch im Rechts- und Wirtschaftsverkehr ein gewisser Gemeinschaftssinn walten soll. Nach geltendem Recht ist die durch volkswirtschaftlich bedingte Rohstoffknappheit eingetretene Unmöglichkeit der Lieferung eines bestimmten Gegenstandes auch dann von dem Lieferanten zu vertreten, wenn dieser den Eintritt der Knappheit in gar keiner Weise voraussehen konnte. Für das neue Recht dagegen ist zu fordern, daß eine derartige Unmöglichkeit der Vertragserfüllung von beiden Vertragsteilen gemeinsam „zu vertreten" ist.

Ein ähnliches Problem bietet für eine kausale Gestaltung der Übereignung die Regel des § 155 BGB.; bei dem sog. „versteckten Dissens" dürfte wohl in der Regel keinen Vertragsteil ein Verschulden treffen; denn würde einer Partei „insofern" ein Verschulden zur Last liegen, als sie eine Erklärung in einem von der Verkehrsauffassung abweichenden Sinne ver-

steht, so ist nicht der Fall des versteckten Dissenses gegeben, § 155 BGB., sondern Irrtum der einen Person über den Inhalt ihrer Erklärung, deren Anfechtung gemäß § 119 BGB. erfolgen kann.

Bei diesen letztgenannten Fällen dürfte ein Zurückbehaltungsrecht, das den Parteien gewährt wird, die ohne ihr Verschulden ihre Forderung verloren habe, zu den rechtlich und wirtschaftlich billigsten Ergebnissen führen.

§ 11. c) Würdigung.

Die unter B gemachten Ausführungen dürften genügend gezeigt haben, daß eine kausale Gestaltung der Übereignung im Falle der Anfechtbarkeit des Kausalvertrages wegen Irrtums usw. nur dann zu keinen unbilligen Ergebnissen führt, wenn die einzelnen Rechtsfälle genau geprüft und die notwendig erscheinenden Rechtsnormen auf das Verschulden der einzelnen Vertragsteile abgestellt werden. Welche Probleme diese Sonderregeln lösen müßten und wie sie diese am besten lösen würden, ist schon dargelegt worden. Ich glaube aber, daß die notwendig werdenden Rechtsnormen zahlreich würden und die Klarheit des Rechtes darunter wesentlich leiden dürfte. Durch Anwendung der sog. Saldotheorie im geltenden Bereicherungsrecht werden unbillige Ergebnisse vermieden. Diese Saldotheorie aber unmittelbar auf das Vindikationsrecht in dieser oder jener Form zu übertragen, widerspricht dem Wesen des Vindikationsrechtes.

Das geltende Recht dürfte somit den nicht zu unterschätzenden Vorzug bieten, einfacher und klarer zu sein.

3. Der Fall der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nach § 138 BGB.

§ 12. a) Das geltende Recht.

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig, § 138 BGB. Die h. M. vertritt die Anschauung, daß bei einem sich aus kausalem und dinglichem Vertrag zusammensetzenden Rechtsgeschäft die Nichtigkeit grundsätzlich nur den kausalen Vertrag betrifft, das abstrakte Übereignungsgeschäft dagegen seine Gültigkeit behält und nur über §§ 812 ff. BGB. beseitigt werden kann. Diese Auffassung vertritt auch das RG.-Kommentar[9]): „An sich gehören das schuldrechtliche Geschäft und das dingliche Vollzugsgeschäft verschiedenen Rechtsgebieten an und demgemäß besteht zwischen beiden, auch wenn sie in dem nämlichen Vertrag verlautbart sind,

9) RGRK. 8. Aufl., 1. Bd., § 139 BGB. Anm. am Ende.

nicht schlechthin ein Abhängigkeitsverhältnis, sodaß das dinglich wirkende Vollzugsgeschäft auch trotz der etwaigen Nichtigkeit des Grundgeschäfts seinen Rechtsbestand erhalten kann. ... Andrerseits läßt die teilweise Nichtigkeit des dinglichen Vollzugsgeschäfts das schuldrechtliche Grundgeschäft unberührt." Auch Plancks Kommentar[10]) ist der gleichen Ansicht, wenn es schreibt: „Abstrakte Rechtsgeschäfte können nicht gegen die guten Sitten verstoßen; denn ihre Gültigkeit ist abhängig von der zugrunde liegenden Kausa und nur aus dieser könnte sich ein Verstoß gegen die guten Sitten ergeben. ... Die Übertragung des Eigentums kann nur im Wege der Kondiktion nach § 812 BGB. beseitigt werden."

Von dieser Regel findet nach herrschender Anschauung nur dann eine Ausnahme statt, wenn die Kausa in der Form der Bedingung in das abstrakte Geschäft mit aufgenommen ist, oder wenn das abstrakte Rechtsgeschäft einem umfassenden Rechtsgeschäft zugehört und ein Teil dieses Rechtsgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, die Nichtigkeit aber nach § 139 BGB. das ganze Rechtsgeschäft ergreift.

Nach § 138, II BGB. ist insbesondere das wucherische Geschäft nichtig. „Die Bestimmung des Absatz 2 umfaßt, wie das Versprechen, so auch das Gewähren wucherischer Vorteile[11])." In RGZ. 109, 202 ist dieser Frage folgendes ausgeführt: „Richtig ist namentlich die Unterscheidung zwischen dem schuldrechtlichen Kaufgeschäft und der dinglichen Übereignung, und richtig ist weiter der Satz, daß die Unsittlichkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts regelmäßig nicht die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes nach sich zieht. Eine Ausnahme besteht nach § 138, II BGB. für die Erfüllung wucherischer Grundgeschäfte, denn hier ist auch das Sichgewähren-lassen der Vermögensvorteile für nichtig erklärt worden." Ist dagegen die Übereignung ein an sich farbloses Geschäft und liegt die Unsittlichkeit nur im schuldrechtlichen Grundgeschäft, dann geht das Eigentum an den veräußerten Gegenständen auf E über und V ist darauf angewiesen, diese im Wege der Bereicherungsklage nach § 812 BGB. von E zurückzufordern. In RGZ. 57/96 wird dazu weiter ausgeführt: „Aus der Nichtigkeit eines auf Sachleistungen gerichteten obligatorischen Vertrages folgt nicht mit Notwendigkeit die Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäftes, durch welches die Leistungen bewirkt werden, auch dann nicht, wenn beide Geschäfte gleichzeitig stattfinden, und wenn sie miteinander ver-

10) Planck, Komm., 4. Aufl., 1. Bd., § 138 BGB. Anm. Nr. 3b.
11) RGRK. 8. Aufl., 1. Bd., § 138 Nr. 2.

einigt sind. Beide gehören verschiedenen Rechtsgebieten an; das eine bezweckt nur relative, unter den Beteiligten bestehende Rechtsbeziehungen, während das andere absolut und nach allen Seiten hin zu wirken bestimmt ist. Findet hiernach rechtsbegrifflich eine Abhängigkeit des dinglichen Geschäfts von dem obligatorischen nicht statt, so wird doch häufig, insbesondere gerade im Fall der Gleichzeitigkeit der Geschäfte, von den Kontrahenten eine Abhängigkeit in Gestalt der Bedingtheit des dinglichen Geschäfts von der rechtlichen Wirksamkeit des obligatorischen gewollt sein, und der Verwirklichung dieses Parteiwillens stellt das Gesetz Hindernisse nicht entgegen. Das dingliche Geschäft ist nicht dergestalt formal, daß es nicht kraft Parteiwillens in angegebener Art in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem obligatorischen gesetzt werden könnte. Im vorliegenden Fall ist zwar ein solcher Wille vom Berufungsrichter nicht ausdrücklich festgestellt, und wenn deshalb auch von Heranziehung des hervorgehobenen Gesichtspunktes abzusehen sein mag, so muß doch entscheidend sein, daß Kläger (unter Ausbeutung der oben hervorgehobenen Umstände) nicht nur das Versprechen der Eigentumsübertragung, sondern auch diese letztere selbst erlangt hat; auch sie bildet einen Vorteil, welcher sich als ein unmittelbarer und gewollter Erfolg seines gegen die guten Sitten verstoßenden Handelns darstellt. Das obligatorische und das dingliche Geschäft erfüllen in ihrem Zusammenhang den in § 138 BGB. vorgesehenen Sachverhalt. In diesem Paragraphen ist ausdrücklich neben der Entgegennahme des Versprechens von Vermögensvorteilen auch die der Gewährung genannt. In letzterer Richtung aber kann nicht wieder unterschieden werden zwischen dem dinglichen Geschäft als solchem ,d. h. als ausschließlicher Grundlage dinglicher Rechtsveränderungen einerseits und der ihm gewiesenen Funktion ,zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem obligatorischen Geschäfte zu dienen, sondern nichtig ist der Erfüllungsakt einschließlich des dinglichen Geschäfts, in welchem er sich verkörpert.

§ 13. b) Die Bedeutung des § 139 BGB.

§ 139 BGB. findet nicht nur auf obligatorische, sondern auf alle Arten von Rechtsgeschäften Anwendung, insbesondere dann, wenn ein obligatorisches Geschäft und ein abstraktes Erfüllungsgeschäft in einem Rechtsgeschäft zusammengefaßt sind[12]). Es ist im wesentlichen eine Frage des Einzelfalls, ob

12) So wenigstens die herrschende Ansicht; vgl. Plancks, § 139 BGB., Anm. 1e, und die dort angeführte Literatur. — Die in § 139 BGB. vorausgesetzte Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes ist auch dann

bei Nichtigkeit des Kausalgeschäfts auch das Erfüllungsgeschäft nichtig ist. Haben die Parteien die Abhängigkeit des Vollzugsgeschäftes vom Grundgeschäft gewollt, so bewirkt § 139 BGB. die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes, liegt das nachweislich vor, dann hat die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts auch die des Leistungsgeschäfts zur Folge. Die Frage, ob die dingliche Rechtsänderung unabhängig von dem zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäft gewollt ist und somit nach § 139 BGB. Bestand hat, ist vorwiegend tatsächlicher Natur. Grundsätzlich liegt es zwar wohl mehr im Sinne der Parteien, das Vollzugsgeschäft als von dem Grundgeschäft abhängig anzusehen[13]). Dennoch ist m. E. die Anwendung des § 139 BGB. nur dann möglich, wenn dieser Wille der Parteien erkennbar hervortritt; § 139 BGB. darf nicht regelmäßig angewandt werden. Denn die Abhängigkeit des dinglichen Vollzugsgeschäftes vom obligatorischen Grundgeschäft grundsätzlich als von den Parteien gewollt zu unterstellen, würde nichts anderes bedeuten, als mittels § 139 ein Grundprinzip des BGB., die Abstraktheit des Erfüllungsgeschäftes, beiseite zu schieben.

§ 14. c) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

Im Falle einer kausalen Gestaltung der Übereignung besteht bei Sachtausch sowohl für E wie auch für V bei Nichtigkeit des Kausalvertrages ein Vindikationsrecht, wobei es gleich ist, welcher der beiden Vertragspartner die Nichtigkeit nach § 138, II BGB. herbeigeführt oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Bei Verträgen ist zur Bejahung der Sittenwidrigkeit in der Regel erforderlich, daß die Kenntnis der sie begründenden Umstände bei beiden Vertragsteilen vorhanden ist; jedoch kann eine einseitige Sittenwidrigkeit dann genügen, wenn diese darin zu finden ist, daß die eine Partei gegen die andere in einer gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßenden Weise gehandelt hat, z. B. bei sog. Knebelungsverträgen. Der anständig handelnde Ersterwerber ist insofern geschützt, als er ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, § 273 BGB.

Aber nicht nur bei Sachtausch, sondern auch bei Sachkauf ist der anständig handelnde E genügend geschützt. Gemäß §§ 990, 989 BGB. haftet der sittenwidrig handelnde V dem E für den Schaden, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens der von E erhaltene Kaufpreis im Geldvermögen

---

vorhanden, wenn sich die einzelnen Akte des wirtschaftlich und tatsächlich einheitlichen Geschäftes in verschiedenen juristischen Formen vollziehen.

13) siehe RGRK. 8. Aufl. 1. Bd., § 139 Anm. letzter Absatz.

des V unbestimmbar geworden ist, E demnach das Eigentum an seinem den V übergebenen Gelde verloren hat. Dieser Haftungsanspruch des E gegen V nach § 989 BGB. ist dem gleichen rechtlichen Verhältnis wie der Vindikationsanspruch des V gegen E entsprungen[14]), sodaß E nach § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an der von V erhaltenen Sache geltend machen kann, das er auch nicht nach § 818, III BGB. verlieren kann.

Hat aber E selbst durch seine Handlung die Nichtigkeit des Vertrages nach § 138, II BGB. herbeigeführt, so haftet letzterer dem E nicht. E hat, wenn sein an V gezahlter Kaufpreis sich unter dem übrigen Geldvermögen des V nicht mehr bestimmen läßt, nur einen Anspruch gegen V aus § 812 BGB., der aber nach § 818, III BGB. ihm verlustig gehen kann.

Ob das aufgezeigte Ergebnis allen Anforderungen entspricht, mag eine Betrachtung über Zweck und Bedeutung des § 817 BGB. zeigen.

§ 15. d) Die Bedeutung des § 817 BGB.

aa) Das geltende Recht.

Nach § 817, Satz 1 BGB. ist der Empfänger einer Leistung zur Herausgabe verpflichtet, wenn er durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Durch diese Vorschrift soll die sich in der Annahme der Leistung kundgebende verwerfliche Gesinnung des Empfängers getroffen werden. Der die Verwerflichkeit des Empfanges begründende Zweck kann entweder ohne Bezugnahme auf ein vorhergehendes Rechtsgeschäft bestimmt werden, z. B. die Bestechung eines Beamten, oder die Bestimmung kann dadurch erfolgen, daß die Leistung zum Zwecke der Erfüllung eines gegen die guten Sitten oder gegen das Gesetz verstoßenden Rechtsgeschäfts erfolgt. Im ersten Fall ist erforderlich, daß sich aus dem Zweck der Leistung ergibt, daß ihre Annahme gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten verstößt. Im zweiten Fall, wenn also das Kausalgeschäft auf Grund § 138 BGB. nichtig ist, ist eine Rückforderung schon nach den Grundsätzen der condictio indebiti möglich. Doch auch in diesem Fall kann die Annahme der Leistung obendrein gegen das Ge-

14) RGRK. 8. Aufl., Bd. 1, § 273, S. 462: „Es genügt ein solcher natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, daß es wider Treu und Glauben verstößt, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und verwirklicht werden könnte. ... Der rechtliche Zusammenhang ist auch dann gegeben, wenn der eine Teil die Vertragsleistung und der andere Teil den Ersatz des durch eine Vertragsverletzung verursachten Schadens beansprucht."

setz oder gegen die guten Sitten verstoßen und dem Leistenden steht es frei, die Rückerstattung seiner Leistung auch nach § 817 BGB. geltend zu machen.

Nach § 817, S. 2 BGB. ist die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen, wenn der Leistende nach dem Zweck der Leistung ebenfalls gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Häufig wird ein solcher Verstoß nur auf seiten des Empfängers, nicht auf seiten des Leistenden liegen; so verstößt beim wucherischen Geschäft nur der Wucherer gegen die guten Sitten, nicht aber der Leistende.

Bestritten ist es, ob § 817, Satz 2 eine selbständige Bedeutung hat, d. h. ob er nicht nur eine Ausnahme von der Regel des Satz 1 darstellt, sondern ob er auch dann gilt, wenn dem Empfänger ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zur Last fällt. Will also § 817 Satz 2 allgemein gültig vorschreiben, daß ein nach allgemeinen Grundsätzen begründeter Rückforderungsanspruch dann ausgeschlossen sei, wenn der Leistende nach dem Zweck der Leistung durch diese gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt? Die h. M. spricht sich für diese allgemeine Bedeutung des § 817 Satz 2 aus[15]). Der in der Vorschrift des Satz 2 liegende Gedanke, — ein Anspruch, dem eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung des Klägers zugrunde liegt, soll zur Strafe keinen Rechtsschutz genießen — ist darnach für jeden Bereicherungsanspruch maßgebend. Er umfaßt alle Fälle der verwerflichen Leistung. Nach herrschender Anschauung ist ein unter die Vorschrift des § 817 Satz 2 fallender Tatbestand nach dieser Vorschrift zu entscheiden, auch wenn der Anspruch auf § 812 BGB. gestützt wird. Wenn im RGR.-Kommentar[16]), in dem die Vorschrift des Satz 2 als Ausnahme von Satz 1 aufgefaßt wird, besonders der Meinung entgegen getreten wird, § 817 Satz 2 sei eine Strafvorschrift, so möchte ich dem zustimmen. Mit Recht wird in Anmerkung 2 zu § 817 darauf hingewiesen, „daß es nicht angebracht ist, diese zivilrechtlichen Regelungen mit dem Begriff von Strafe zu erklären. ... Es hat doch auch keinen Sinn, den verbots- und sittenwidrig Empfangenden durch das Belassen der Bereicherung bei ihm zu belohnen, nur weil auch der Leistende verbots- und sittenwidrig handelte. Darauf läuft aber das Versagen des Rückforderungsanspruches hinaus, wenn es für den Leistenden Strafe sein soll." Trotzdem möchte ich mich der h. M. anschließen, daß § 817, Satz 2 eine allgemein gültige Vorschrift ist. Diese h. M. vertritt auch

15) siehe Plancks Kommentar zum BGB., 2. Bd., 2. Hälfte, Anm. 4 zu § 817 BGB. und die dort aufgeführte Literatur.

16) RGRK. 8. Aufl., § 817, Satz 2. Anm. 2 und 3.

das RG. in Bd. 151/71 folgendermaßen: „Das RG. hat festgestellt, daß die Regelung des § 817, Satz 2 unmöglich beschränkt sein kann auf den Fall, daß sowohl dem Leistenden wie auch dem Empfänger ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten wegen der Zweckbestimmung zur Last fällt; es hat erkannt, daß diese Regelung ungeachtet ihrer Stellung im Gesetz, ungeachtet auch des Wortes „gleichfalls" nicht nur als Ausnahme von der Regel des ersten Satzes, sondern als allgemeine Regel für alle Arten von Bereicherungsansprüchen, also insbesondere auch für solche aus § 812 BGB. gelten muß. Was das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten in seiner letzten (8.) Auflage gegen diese Meinung ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Es ist weniger von Belang, ob man gerade der Auffassung zustimmt, daß in Satz 2 eine „Strafvorschrift" für denjenigen enthalten sei, der bei der Leistung gegen die guten Sitten gehandelt habe. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Gesetzgeber einer aus verwerflicher Gesinnung heraus erfolgten Leistung seinen Schutz nicht gewähren will, deren Zweck so bestimmt ist, daß entweder der Leistende allein oder er und der Empfänger durch die Leistung und deren Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstießen. Dafür bestand schon früher volles Verständnis; aus der gegenwärtigen geläuterten, die Gesinnung weit mehr als bisher betonenden Rechtsauffassung heraus kann dieses Verständnis keinesfalls geringer sein. ... Die Bedenken, die sich gegen diese Folgerung erheben können, hat auch der Berufungsrichter nicht verkannt. Es ist durchaus unbefriedigend, daß auf diese Weise dem Bewucherten ein Gewinn zufällt, auf den er weder rechtlich noch sittlich einen Anspruch hat. Der Gedanke, daß es am besten wäre, wenn das, was von der unsittlich zweckbestimmten Leistung des Klägers nach den Grundsätzen der Bereicherung noch vorhanden ist und nach diesen Grundsätzen an sich herauszugeben wäre, weder dem Kläger noch dem Beklagten, sondern der Volksgemeinschaft zugute käme, liegt nahe. Es wäre wohl der Erwägung des Gesetzgebers wert, hier eine mehr befriedigende Lösung zu suchen; der Richter, der an das Gesetz gebunden ist, vermag dies nicht. Für ihn kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein, wenn er an die ausdrückliche Regelung denkt, die der Gesetzgeber für den Fall getroffen hat, daß sich Leistender und Empfänger eines Sittenverstoßes im Sinne des § 817 BGB. schuldig gemacht haben (sich in pari turpitudine befinden). Da der Empfänger zur Rückgabe des Geleisteten dann nicht verpflichtet ist, wenn auch ihm ein Sittenverstoß zur Last fällt, so wäre es

unerträglich, wenn er zur Rückgabe verurteilt werden müIte, wo er makellos dasteht. Dieses Ergebnis ist unmöglich. Das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten in seiner 8 .Auflage vermeidet es denn auch, ebenso wie die übrigen auf seinem Standpunkt stehenden Schriftsteller, hierauf näher einzugehen. Immerhin ergibt sich aus jenem Erläuterungswerk (Anm. 4 a. a. O.), daß diese Folgerung gezogen werden soll. Sie darf aber, wie der Berufungsrichter zutreffend erkannt hat, nicht gezogen werden, weil sie sicherlich gegen das Rechtsempfinden des deutschen Volkes verstoßen würde."

Es ist freilich durchaus unbefriedigend, daß nach der h. M. z. B. dem Bewucherten ein Gewinn zufällt oder der für einen geduldeten unzüchtigen Verkehr Beschenkte die Schenkung behalten darf. Es ist hier vollauf Heck[17]) zuzustimmen, wenn er sagt, daß der Staat den sittenwidrigen Verkehr nicht zu fördern, sondern zu bekämpfen habe.

Es würde aus den Rahmen dieser Arbeit fallen, zu prüfen, inwieweit für das geltende Recht Abhilfe geschaffen werden könnte. Ebenso ist es nicht Zweck der Arbeit, zu untersuchen, ob das RG. zu diesen bedenklichen Folgerungen, wie oben dargelegt, durch eine zu weitgehende Ausdehnung des § 817, Satz 2 über die Fälle des Satz 1 hinaus[18]), oder durch die abstrakte Gestaltung der Übereignung gelangt, weil § 138 BGB. das dingliche Verfügungsgeschäft nicht miterfasse.

bb) Die Bedeutung des § 817 bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

Im Falle einer kausalen Gestaltung der Übereignung sind sowohl der kausale Vertrag wie auch die zwischen V und E vorgenommenen Übereignungen nichtig, wenn ein Verstoß von seiten des E und (oder) V gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt, § 138 BGB. Beide Vertragsteile, V wie E, haben ein Vindikationsrecht, das allerdings für E bei Unbestimmbarkeit eines an V gegebenen Kaufpreises nicht mehr vorhanden sein kann und an dessen Stelle ihm dann ein Kondiktionsanspruch nach § 812 BGB. zusteht.

1. Hat nur der eine Vertragsteil durch die Leistung oder den Empfang gegen die guten Sitten verstoßen, so würde es den gegenwärtigen Bestrebungen, die wohl auch bei kausaler Gestaltung der Übereignung bleiben dürften, widersprechen, wenn beide Vertragsteile von der Nichtigkeit des Kausal- und Übereignungsvertrages gleichmäßig betroffen würden. Es ent-

17) Philipp Heck, a. a. O. Seite 41. —
18) Philipp Heck, a. a. O. Seite 41 unten.

spricht allerdings nicht dem Wesen einer kausalen Gestaltung der Übereignung, wenn das einem Vertragsteil zustehende Vindikationsrecht aus irgendeinem Grunde versagt wird. Denn dieser Anspruch entspringt dem Eigentum, das dem Anspruchsberechtigten gehört. Aber wie das geltende Recht Ausnahmen kennt, so sind solche Ausnahmeregeln auch für ein kausal gestaltetes Übereignungsrecht notwendig um voll befriedigende Ergebnisse zu erreichen. Es ist nicht zu billigen, daß der einwandfrei handelnde Erwerber einer Sache aus Gründen, die in dem sittenwidrigen Handeln des V liegen, diesem wieder die erhaltene Leistung herausgeben muß. Es ist vielmehr eine Bestimmung des Inhalts ähnlich § 817, Satz 1 zu treffen, daß dem Vertragsteil, dessen sittenwidriges Handeln den zwischen V und E geschlossenen Kausal- und Übereignungsvertrag nichtig gemacht hat, kein Vindikationsrecht zugestanden wird. Der unanständige Vertragsteil wird dadurch zwar, wie schon im geltenden Recht, unberechtigten Gewinn daraus ziehen, daß sein Vertragsgegner sittenwidrig gehandelt hat. Ich sehe jedoch in einer derartigen Verallgemeinerung des Pönalgedankens die beste Maßnahme gegen ein gesetzwidriges Handeln durch einen Vertragsteil, da dieser so Gefahr läuft, sowohl seine eigene Leistung, wie auch die vom Vertragsgegner erhaltene zu verlieren. Auf diese Weise würde dann das einseitig sittenwidrige Tun von sich aus unterbleiben.

2. Haben beide Teile durch Leistung und Empfang gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, so ist m. E. entgegen dem geltenden Recht Leistung und Gegenleistung zurückzuerstatten. Diese Rückerstattung ist durchzuführen ohne Rücksicht darauf ,daß sich die Vertragsteile vielleicht schon auf die zwischen ihnen vorgenommene Vermögensübertragung wirtschaftlich eingestellt haben. Das gegenwärtige Recht sanktioniert geradezu den sittenwidrigen Verkehr durch die Bestimmung des § 817, Satz 2. Durch die vorgeschlagene Rückerstattungspflicht wird der sittenwidrige Geschäftsverkehr gehemmt; darüber hinaus bedeutet es für beide Teile meist eine (in diesem Fall vollauf zu billigende) Härte, wenn Leistung und Gegenleistung wieder zurückzuerstatten sind, da beide Vertragsteile sich wohl schon wirtschaftlich auf die nunmehr rückgängig gemachte Rechtsänderung eingestellt hatten.

§ 16. e) Würdigung.

Aus den obigen Ausführungen geht hervor, daß für den Fall des Verstoßes eines oder beider Vertragsteile gegen § 138 BGB. für die kausale Gestaltung der Übereignung einige Aus-

nahmebestimmungen getroffen werden müßten um das zunächst beiden Vertragsteilen zustehende Vindikationsrecht je nach Sachlage dem einen oder anderen Teil zu versagen. Trotz dieser erforderlich werdenden Sonderbestimmungen dürfte die kausale Gestaltung des Übereignungsrechtes wohl einfachere und klarere Rechtsnormen bringen als das geltende Recht.

4. A. Der Fall des Konkurses des Ersterwerbers.

§ 17. a) Das geltende Recht.

Fällt der Ersterwerber in Konkurs, so gelangen die von V an E vor dem Konkursfall übereigneten Gegenstände (und bei deren Weiterveräußerung an einen Dritten der Erlös) in die Konkursmasse. § 1 KO. Ist nun nach Konkurseröffnung der dem Übereignungsgeschäft zugrunde liegende Kausalvertrag zwischen V und E aus irgendeinem Grunde nichtig geworden, so hat nach der abstrakten Gestaltung der Übereignung V kein dingliches Rückforderungsrecht. Er besitzt nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe gemäß § 812 BGB.

Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung bilden — soweit nicht § 46 KO. eine Ausnahme macht — bloße Verschaffungsansprüche, obwohl sie in erster Linie auf Rückgabe der übereigneten Sache gerichtet sind. Sie werden daher, wenn E in Konkurs fällt, zu bloßen Konkursforderungen, einerlei, ob der von V ungerechtfertigt erhaltene Gegenstand noch unterscheidbar in der Konkursmasse vorhanden ist oder nicht. V muß sich demgemäß statt des vollen Bereicherungsanspruches, der ihm nach § 812 BGB. zustehen würde, mit der Konkursrate begnügen. Dadurch werden aber die übrigen Gläubiger des E auf Kosten des V bereichert, da die Konkursmasse um den von V erlangten Gegenstand ohne rechtlichen Grund vermehrt wurde. Zur Vermeidung dieses ungerechtfertigten Vorteils der übrigen Konkursgläubiger wurde in der zweiten Kommission der Antrag gestellt, allen Kondiktionsberechtigten ein Aussonderungsrecht im Konkurs zu geben. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt mit der Begründung, daß er

1. gegen das oberste Prinzip der Konkursordnung verstoßen würde, nach welchem zur Sicherung des Personalkredites alle persönlichen Forderungen einander gleichzustellen seien;
2. zu weitgehenden Eingriffen in das Konkursrecht führen würde[19]).

Zur Feststellung der Rechtslage, in der sich V befindet, sind zwei Unterscheidungen zu treffen:

1. V hat seinerseits schon vor dem Konkursfall an E ge-

19) Prot. II, 2, Seite 721 ff.

leistet, hat aber weder von E noch von dessen Konkursverwalter ein Entgelt dafür bekommen. In diesem Fall hat er bei Nichtigkeit des Kausalvertrages nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des E nur ein Recht auf den Erhalt der allgemeinen Konkursquote. Er ist dadurch zum Vorteil der übrigen Konkursgläubiger unbillig geschädigt. Denn die vollständige Erfüllung des Vertrages auf der einen Seite schließt nach der herrschenden Lehre die Anwendung von § 17 KO. aus, der die Nichterfüllung des Schuldvertrages auf beiden Seiten voraussetzt[20]).

2. V und E haben vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des E den zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrag beiderseits erfüllt. Ist nun der Kausalvertrag nach Konkurseröffnung nichtig geworden, so besteht für V ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der allerdings nur in der Höhe der allgemeinen Konkursquote befriedigt wird.

Hat V ein Zurückbehaltungsrecht an dem vom E erlangten Kaufpreis? Ein derartiges Recht steht ihm m. E. nicht zu. Gemäß § 15 KO. kann V ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände nach Eröffnung des Verfahrens nicht erwerben, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht; d. h. dem V steht ein Zurückbehaltungsrecht an dem vor Konkurseröffnung von E erlangten Kaufpreis nicht zu, wenn der zwischen ihnen abgeschlossene Kaufvertrag nach Konkurseröffnung nichtig wird. Denn unter „Gegenstände" sind wohl auch Forderungsrechte zu verstehen.

Aber auch dann, wenn der Vertrag schon vor Konkurseröffnung nichtig wurde, aber die Kondiktionsansprüche noch nicht befriedigt wurden, steht dem V kein Zurückbehaltungsrecht zu.

RG. in Bd. 77/438 nimmt zu dieser Frage folgendermaßen Stellung: „Aus den §§ 47, 48, 49 KO., die das Absonderungsrecht regeln, ergibt sich, daß im Konkurs Zurückbehaltungsrechte nicht schon auf § 273 BGB. gestützt werden, sondern nur im Rahmen des § 49 KO. Wirksamkeit beanspruchen können. Zurückbehaltungsrechten, bei denen die Voraussetzungen des § 49 nicht vorliegen, ist im Konkursverfahren die Berücksichtigung zu versagen."

Dagegen darf V m. E. den Ausfall seiner Forderung, den er durch das Konkursverfahren erleidet, bei der Feststellung seiner Bereicherung anrechnen. Es ist ein Grundprinzip des

20) Vgl. Jaeger, KO., § 17, Anmerkung 10 und die in Anm. 11 zu § 17 aufgeführte Literatur.

Bereicherungsrechtes, daß der gutgläubige Empfänger durch die Leistung des anderen Teiles keinen Vermögensvorteil, aber auch keinen Vermögensnachteil erleiden darf. Nachteile, die der Erwerber infolge des Empfanges der Leistung erlitten hat, sind von den durch die Bereicherung erlangten Vorteilen abzuziehen, wenn sie im ursächlichen Zusammenhang mit denjenigen Tatsachen stehen, die die Grundlage des Bereicherungsanspruches bilden. Der Nachteil muß demnach so entstanden sein, daß er dem Bereicherten nicht auch ohne den grundlosen Erwerb widerfahren wäre. Ohne den Erhalt des Kaufpreises von seiten des E hätte V dem E die Sache nicht ausgehändigt. Dadurch aber wäre er von dem Konkursverfahren über das Vermögen des E überhaupt nicht berührt worden, hätte also auch keinerlei Nachteil erleiden können. Demgemäß ist ihm der durch die Teilbefriedigung entstandene Vermögensnachteil bei Feststellung seiner Bereicherung in Anrechnung zu bringen.

§ 18. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

Wird der vor Konkurseröffnung zwischen V und E geschlossene Kaufvertrag inzwischen nichtig und ist die übereignete Sache, bzw. der Kaufpreis jedoch noch nach Konkurseröffnung über das Vermögen des E im Besitze des anderen Teiles, so wird V von dem Konkurs des E trotzdem nicht weiter berührt, da er Eigentümer der von ihm an V übergebenen Sache geblieben ist. V kann sie daher aus der Konkursmasse aussondern, § 43 KO. Ist die Sache nicht mehr in der Konkursmasse vorhanden, so kann V dafür den Ersatz aus der Konkursmasse aussondern, § 46 KO.

E, bzw. sein Konkursverwalter, hat ebenfalls ein Vindikationsrecht gegen den V auf Aushändigung des von E an V gezahlten Kaufpreises. Dieses Vindikationsrecht ist aber wohl infolge der Unbestimmbarkeit des Entgeltes im Vermögen des V für E nicht mehr gegeben und durch ein Kondiktionsrecht gemäß § 812 BGB. ersetzt. Die Konkursgläubiger des E sind dadurch aber in ihrem Rechte gegen die Gesamtmasse benachteiligt.

1. Zwar kann der Konkursverwalter des E zunächst ein Zurückbehaltungsrecht an der V zurückzuerstattenden Sache geltend machen.

2. Ist jedoch der gutgläubige V nicht mehr um den von E erlangten Kaufpreis bereichert, so ist der Anspruch des E gegen V auf Herausgabe des Kaufpreises ausgeschlossen, § 818, III. Damit ist aber auch ein Zurückbehaltungsrecht an der von V erlangten Sache unstatthaft geworden.

§ 19. c) Würdigung.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß nach geltendem Recht im Falle des Konkurses des E V benachteiligt werden kann. Bei kausaler Gestaltung der Übereignung dagegen ist zwar der Anspruch des V gesichert, dagegen können sich Nachteile zu ungunsten der Gläubiger des E ergeben. Nach meinem Dafürhalten sind die Nachteile, die sich bei kausaler oder abstrakter Gestaltung des Übereignungsrechtes ergeben können, in keinem Fall so wesentlich, daß sie von entscheidender Bedeutung für die in der Arbeit behandelte Frage sind.

4. B. Der Fall des Konkurses des Verlierers.

§ 20. a) Das geltende Recht .

Der Erwerber einer Sache bleibt nach geltendem Recht Eigentümer der vor Konkurseröffnung über das Vermögen des V von diesem erlangten Sache, wenn der zwischen V und E abgeschlossene Kausalvertrag z. B. durch Anfechtung nichtig geworden ist. V hat bei Nichtigkeit des Kausalvertrages einen Kondiktionsanspruch gegen den E, dieser einen solchen gegen die Konkursmasse, wenn V nach Vertragserfüllung in Konkurs gefallen ist. Zur Feststellung der Bereicherung des E ist nach der Saldotheorie auch jeder Vermögensnachteil in Anrechnung zu bringen, der mit dem Erwerb der ungerechtfertigten Bereicherung in ursächlichem Zusammenhang steht. E kann daher zur Feststellung seiner Bereicherung mit Erfolg den Verlust geltend machen, den er dadurch erleidet, daß er aus der Konkursmasse des V nur zu einem Bruchteil befriedigt wird. Er ist also soweit völlig geschätzt.

§ 21. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

Bei kausaler Gestaltung der Übereignung würde nun diese Sicherheit des E bedenklich erschüttert werden. V, bzw. dessen Konkursverwalter hat ein Vindikationsrecht gegen den E, dem E gewöhnlich nur einen Kondiktionsanspruch entgegen setzen kann. Denn sein an V gezahltes Kaufgeld ist meist unbestimmbar im übrigen Vermögen des V vorhanden, weshalb dann für ihn nur ein Kondiktionsrecht gegeben ist. Dieses obligatorische Recht nach § 812 BGB. auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, das jetzt dem E statt des ursprünglichen Vindikationsrechtes gegen die Konkursmasse zusteht, begründet kein Aussonderungsrecht im Konkursfall, sondern stellt nur eine gewöhnliche Konkursforderung dar[21]).

Dieses Ergebnis ist unhaltbar. Ist es schon nach geltendem

21) siehe J. Bleyer, Konkursordnung, § 43, Anm. 1h.

Recht im Falle des Konkurses des Ersterwerbers (siehe Seite 25 f.) unbillig, wenn die übrigen Konkursgläubiger auf Kosten des V unberechtigte Vorteile erlangen, so wird in diesem Fall doch durch die Anwendung der Saldotheorie durch die Praxis bei Feststellung der Bereicherung des V in den meisten Fällen erreicht, daß der dem V entstandene Nachteil ausgeglichen wird (siehe Seite 27).

Ganz anders im Falle des Konkurses des V, wenn das Übereignungsrecht kausal gestaltet wird.

1. Nach meinem Dafürhalten ist der gutgläubige Ersterwerber unbedingt zu schützen. Am einfachsten wäre dies durch Zubilligung eines Zurückbehaltungsrechtes an dem von V erlangten Gegenstande, das mit dinglicher Befriedigungsmöglichkeit auszustatten wäre, zu erreichen. Ein derartiges Zurückbehaltungsrecht kann jedoch den übrigen Gläubigern sehr nachteilig werden, wenn die zurückgehaltene Sache wesentlich wertvoller ist, als der in die Konkursmasse gelangte Kaufpreis. Daß dieser Fall eintreten kann, zeigt schon die Tatsache, daß z. B. ein Unternehmen, dem die Konkurseröffnung droht, sehr leicht in die Versuchung gerät, die Waren mehr oder minder zu verschleudern, nur um liquid zu bleiben. Das Zurückbehaltungsrecht würde einem Pfandrecht gleichen. Richtiger dürfte es aber sein, wenn E die von V erlangte Sache zwar herausgeben muß, ihm dafür aber Anspruch auf Schadensersatz zugebilligt wird, der dann vorweg zu befriedigen ist, vgl. § 61 KO. Dieser Schadensersatzanspruch darf jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinausgehen, welches E an dem Bestehen des Vertrages zwischen ihm und V hätte (vgl. § 122, I BGB.).

2. Hat jedoch E selbst die Anfechtbarkeit des zwischen ihm und V geschlossenen Vertrages schuldhaft verursacht, hat er also den V arglistig getäuscht, so ist ihm ein Schadensersatzanspruch, wie unter 1. dargelegt, zu versagen.

§ 22. c) Würdigung.

Werden die nötigen Regelungen zum Schutze des Ersterwerbers getroffen, so ist die kausale Gestaltung der Übereignung auch im Falle des Konkurses über das Vermögen des Verlierers klar und einfach in ihrer Durchführung. Die besonderen Bestimmungen würden nicht einmal etwas an dem Grundprinzip einer kausalen Gestaltung der Übereignung ändern, sondern dem E lediglich einen bevorrechtigten schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch zubilligen.

IV. Die Haftung bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

1. Bei gutgläubigem Erwerb durch den Empfänger.

§ 23. a) Das geltende Recht.

Die wichtigste Bestimmung des Kondiktionsrechts zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers ist § 818, III. Es erübrigt sich hier nochmals näher darauf einzugehen. Es sei lediglich der Zweck betont, den der Gesetzgeber damit beabsichtigt:

Der Bereicherungsanspruch wird aus Gründen der Billigkeit gewährt. Er darf aber nicht dazu führen, daß der Empfänger Schaden erleidet. Es besteht in der rechtlichen Beurteilung kein Unterschied, ob der Wert des Erlangten dem Vermögen des Empfängers überhaupt nicht zugute gekommen oder ob er später wieder weggefallen ist. Ein Rückforderungsanspruch kann nur zugestanden werden, wenn der Empfänger nach seiner ganzen Vermögenslage im Augenblick der Klage noch bereichert ist[22]). „Der oberste Grundsatz der Bereicherungshaftung, wie er sich aus § 818, Absatz 2 und 3 BGB. ergibt, geht dahin, daß die Herausgabepflicht des Bereicherten, sofern nicht etwa die erschwerenden Umstände der §§ 818, IV, §§ 819, 820 BGB. vorliegen, keinesfalls zu einer Verminderung des Vermögens des Bereicherten über den Betrag der Bereicherung hinaus führen darf[23])."

Nach § 818, II BGB. ist der Empfänger einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, im Falle der Veräußerung des erlangten Gegenstandes den Ersatz des Wertes, soweit er noch um ihn bereichert ist, herauszugeben. Den durch die Veräußerung über diesen Wert hinaus gemachten Gewinn behält der Empfänger. Die Bestimmung des § 818, II BGB. beruht auf der Vermutung, daß regelmäßig der Wert des Erhaltenen in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist, und sich zur Zeit der Rechtshängigkeit auch noch darin befindet. Der Empfänger wird durch diese Vermutung nicht gefährdet, da er sich durch den Nachweis befreien kann, daß eine Bereicherung nicht eingetreten oder eine eingetretene Bereicherung wieder weggefallen ist. Zu ersetzen ist der objektive Wert des veräußerten Gegenstandes. Der Veräußerung gleich sind die Fälle geregelt, in denen aus einem anderen Grunde für den Empfänger die Herausgabe unmöglich ist, § 818, I, II BGB.

§ 24. b) Das Ergebnis bei kausaler Gestaltung der Übereignung.

Wird die Übereignung kausal gestaltet, so ist bei Nichtigkeit des Kausalvertrages E überhaupt nicht Eigentümer der von V

22) vgl. P. II, 2, Seite 706.
23) RGZ. 118/187.

erlangten Sache geworden: er muß sie dem V nach §§ 985 ff. zurückgeben. Ob er dabei gegebenenfalls ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. geltend machen kann, wurde schon im Laufe der Arbeit gezeigt. Ebenso ist bei Nichtigkeit des Kausalvertrages V nicht Eigentümer des von E erlangten Kaufpreises geworden, wenn dieser noch bestimmbar im Vermögen des V vorhanden ist.

Das Vindikationsrecht stellt die Herausgabepflicht nicht ab auf eine durch Erhalt des Entgelts oder Gegenstandes eingetretene Bereicherung des gutgläubigen Herausgabepflichtigen, sondern nur darauf, ob der Gegenstand oder das Entgelt noch im Besitze des Herausgabepflichtigen sind. Der gutgläubige E haftet nicht dafür, daß infolge seines Verschuldens die von V erhaltene Sache verschlechtert ist, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Ist er im Besitze der Sache, so muß er sie an V herausgeben, ganz gleich, ob er bereichert ist oder nicht. Im allgemeinen ist E wohl auch bei kausaler Gestaltung der Übereignung geschützt, da er für die notwendigen und nützlichen Verwendungen auf die Sache Ersatz verlangen kann, §§ 993 ff. BGB., und sogar ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, § 1000.

Trotzdem ist das Problem eines sicheren Rechtsschutzes noch nicht völlig gelöst. Das geltende Recht stellt den Kondiktionsanspruch mit Recht besonders darauf ab, ob der Empfänger überhaupt noch durch die Leistung des V bereichert ist. Dieser Gedanke ist in den Bestimmungen der §§ 985 ff. nicht enthalten.

Zum Schutze des Ersterwerbers ist meines Dafürhaltens erforderlich, daß

1. dem gutgläubigen Ersterwerber ein Pfandrecht an der von V erlangten Sache zugebilligt wird, aus dem er sich dann

2. befriedigen kann, wenn er für die Nachteile, die er evtl. durch die Herausgabe erleidet, von V nicht entschädigt wird.

Dem E wäre demnach also in erster Linie ein Schadensersatzanspruch gegen V zuzubilligen, wenn er durch die Herausgabe eine Vermögenseinbuße erleiden sollte. Dieser Schadensersatzanspruch müßte ihm auch dann zustehen, wenn er sonst durch die Sache Vermögensnachteile erlitten oder Aufwendungen gemacht hat, die ohne den Besitz der Sache unterblieben wären. Zur Sicherung dieses Schadensersatzanspruches würde die von V erhaltene Sache als Pfandobjekt dienen.

Die Rücksichtnahme auf den guten Glauben des V führt zu der Forderung, daß er einen Anspruch auf Wertersatz erhält. Für das geltende Recht ist die Anwendbarkeit des § 281 BGB.

auf dingliche Geschäfte bestritten. So bejaht RGZ. 105/84[24]) die Anwendbarkeit dieser Bestimmung: „Es ist kein zwingender Grund erkennbar, warum die Regelung des § 281 BGB. nur für einen auf Vertrag gegründeten Herausgabeanspruch oder Leistungsanspruch getroffen sei, nicht aber auch für das Verlangen des Eigentümers als solchen, dem die Sache nicht mehr herausgegeben werden kann." Diese Ansicht ist aber wieder fallen gelassen worden. „Im Falle des § 281 BGB. muß die Möglichkeit eines Fortbestehens der Verpflichtung vorhanden sein. Das trifft aber nicht zu, wenn der nach § 985 BGB. beklagte Besitzer den Besitz verliert; dann wird der Besitzer nicht durch die Unmöglichkeit der Herausgabe von seiner ursprünglichen Verpflichtung befreit, es wird vielmehr dem dinglichen Herausgabeanspruch als solchem der Boden entzogen, er erlischt wegen Wegfalls einer für ihn wesentlichen Voraussetzung[25])." „Gerade die besondere Natur des dinglichen Anspruches läßt die Anwendung des § 281 nicht zu" RGZ. 115/34. Welche Meinung nun im geltenden Recht mehr für sich hat, soll hier nicht untersucht werden. Für eine kausale Gestaltung der Übereignung scheint es jedoch unbedingt erforderlich, § 985 BGB. dahin zu ergänzen, daß der Besitzer auch den Wertersatz der Sache, soweit sich dieser in seinem Vermögen befindet, herauszugeben hat.

§ 25. c) Würdigung .

Die kausale Gestaltung der Übereignung dürfte, wie die Ausführungen zeigen, bei entsprechenden Ergänzungsbestimmungen zu guten Ergebnissen führen. Es steht nicht zu erwarten, daß die Ergänzungsbestimmungen die Rechtsanwendung schwierig gestalten. Somit dürfte in diesem Punkte nichts gegen eine kausale Gestaltung der Übereignung sprechen.

§ 26. 2. Bei schlechtgläubigem Erwerb durch E.

Bei kausaler Gestaltung der Übereignung richtet sich die Haftung des E und V nicht nach den Bereicherungsgrundsätzen; da an die Stelle des Kondiktionsrechts ein Vindikationsrecht tritt, gelangen die Vorschriften der §§ 985 ff. unmittelbar zur Anwendung, während sie nach geltendem Recht erst über §§ 818, IV, 819, 292 BGB. anzuwenden sind. Die Haftung des bösgläubigen Erwerbers (oder Verlierers) ist für

24) vgl. die angeführte Entsch. mit der dort aufgeführten Literatur.
25) RGRK. 8. Aufl., § 985 Anm. 5.

die kausale Gestaltung der Übereignung nicht besonders zu untersuchen.

§ 27. V. Gesamtwürdigung.

Auf die für eine kausale Gestaltung der Übereignung sich als notwendig herausstellenden Ergänzungsbestimmungen ist bereits im Laufe dieser Ausführungen hingewiesen worden. Sie sind meines Erachtens nicht umfangreicher als die Bestimmungen des geltenden Rechtes. Die Rücksichtnahme auf den Schutz des Ersterwerbers spricht nicht gegen eine kausale Gestaltung der Übereignung. Da bei der Rechtserneuerung noch andere wichtige Gesichtspunkte für die Überlegung, kausale oder abstrakte Gestaltung des Übereignungsrechtes in Betracht kommen, so kann nur unter deren Berücksichtigung abschließend beurteilt werden, ob die kausale Gestaltung der Übereignung der abstrakten Gestaltung vorzuziehen ist.

Lebenslauf.

Als Sohn des Montageinspektors Max Lemmer und dessen Ehefrau Frieda, geb. Bischoff, wurde ich am 2. 2. 1916 zu Nürnberg geboren. Nach Besuch der vier Klassen Volksschule und neun Klassen Mittelschule legte ich Ostern 1935 am Neuen Gymnasium zu Nürnberg die Reifeprüfung ab. Ich widmete mich nun dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten in Erlangen und Königsberg i. Pr. und bestand nach insgesamt sechs Semestern im Herbst 1938 beim Justizprüfungsamt des OLG. Nürnberg die erste juristische Staatsprüfung mit der Note „befriedigend", und an der Universität Erlangen die Diplomprüfung für Volkswirte mit dem Prädikat „gut".

Max Lemmer.